

東洋大学学術情報リポジトリ Toyo University Repository for Academic Resources

## イタリア新離婚法について

著者	中村 武
著者別名	T. Nakamura
雑誌名	東洋法学
巻	15
号	1
ページ	1-24
発行年	1971-09
URL	<a href="http://id.nii.ac.jp/1060/00006105/">http://id.nii.ac.jp/1060/00006105/</a>

# イタリヤ新離婚法について

中村 武

## 目次

- 一、はじめに
- 二、イタリヤ離婚法の成立過程
- 三、イタリヤ新離婚法の正文
- 四、むすび

## 一、はじめに

離婚は必要な害悪である。

離婚は婚姻締結後に生じた事情により、やむなく家庭生活に発生する現象であり、離婚法の形成は、各時代、各国イタリヤ新離婚法について

々の社会秩序に支配される、婚姻の觀念によつて定まる。言葉をかえれば、「神が合わせられたものを、人は離してはならない」とは聖書(マタイによる福音書)の教えるところであるが、離婚法の制度は他の親族法の領域における諸規定の複雑さに比較して、更により一層、各国の歴史や風習や宗教上の恣意、不合理性に左右されて、多くの纏れ合いや、対立する世界觀に支えられ、樹立された制度であるともいわれる。

離婚の制度には一方においては、神聖な婚姻の非離婚性という教会上の思想の上に立つが、一方社会的秩序の基礎であり、また社会連帯の手段でもある婚姻の成立、存続につき著しい利害關係をもつ社会一般は、多くの個々の場合における夫婦共同体の生活が不幸にも破綻、その存続は当事者にとつても、国家、社会または教会にとつても、もはや祝福できない場合に陥ったときは、己むなくこれを解消させる人間の必要のあることを、容認せねばならぬ決論である。だがいずれの国の民法典や婚姻法、または離婚法の離婚制度は、つねに異つた種々の世界觀の典型的な妥協の所産である。

いずれの国の民法も、破綻した婚姻の必要はみとめるが、余りに輕卒に婚姻による結合を解消させることを防ぐために、配偶者が強度の精神病等にかかり、回復の見込がないとき等を除き、一方の配偶者の有責を必要とした(Verschuldensprinzip und Zerrüttungsprinzip)が、各国の規定は客觀的な破綻主義を漸次とりいれるようになった。

離婚を不可能にすることは、婚姻の神聖さを主張する教会法の堅持する主義であり、永遠の結合を契い合つたという超現實的な理想でもある。とは言え、人生の實際は到底その可酷性をそのままにしておくことは許されない。まっ

たく破綻した婚姻の解消を認めず、そのままに存続させることは、婚姻の本趣に反する。但し民法が離婚をみとめるわけは、それが道義的正しいという為ばかりではなく、道義上の社会秩序が離婚禁止により、一層重大な混乱に陥るであろうことを配慮したための措置である。

一度（ひとたび）結んだ婚姻のきづなをかたく握りしめる、夫婦の個人的な幸福の追求は、公共の利益にしたがわねばならぬが、旧日本または嘗てのナチスの思想——婚姻制度を専らその生物学的職能にもとめ、国家の人口政策に奉仕する制度だけだと考える思想の下においては、婚姻がもはやこの国家目的に役立たぬと認められる場合には、容易に離婚をゆるす制度が行われた。

だがそれは婚姻の本来の理念を墮落させ、その超越的神聖を害する思想である。排撃せねばならぬ。

離婚は婚姻の例外的現象である。<sup>(1)</sup> そうだとすれば、人は将来の偶発的離婚は、必ずしも容易に行われぬものであると覚悟して、婚姻生活に入ることが勸賢である。婚姻当事者が当初から、婚姻の解消には難かしい条件があること知っていたとすれば、婚姻の決行には慎重な考慮をあらかじめ払うこととなる。

同様の考慮は、未成年者婚姻の許可があたえられる場合（民七三七条）にも、より一層慎重に払われねばならぬ。<sup>(2)</sup>

西欧の諸国においては、カトリック教並びにカトリック法の影響をうけ離婚はみとめられず、少くともカトリック教会に属する信徒の離婚は絶対にゆるされなかった。イタリア民法（一四九条）はいずれの教徒であっても、離婚をみとめず、配偶者の一方の死亡によってのみ解消するもの（Il matrimonio non si scioglie che con la morte di uno dei coniugi）としている。ただ法律の定めた要件（伊民一五一条乃至一五三条）のある場合に限り別居（Separ-

azione personale) が許される。その別居請求の原因として認められる要件は、大体他国の離婚原因に該当する。

文 献

- (1) 中村武、各国比較国際婚姻法および離婚法に関する研究、小池隆一博士還暦記念論文集・三頁以下
- (2) 飯島龍男、離婚事件の調査に関する諸問題・最高裁判所事務総局
- (3) Zielke, Praxis des internationalen Ehescheidungsrechts, in Juristische Rundschau, Jg. 1951 Heft 2/3
- (4) Egger, Zum heutigen stand des Ehescheidungsrechtes, Erörterungen zu Hans Hinderlings Schweizerischen Ehescheidungsrecht, in ZSR. Bd. 73 S. 81.
- (5) Bergerfurth, Zur Erschwerung der Ehescheidung, Fam RZ. 1962. 246.
- (6) Bromeyer, Die Entwicklung des Ehescheidungsrechts in der SBZ. Dt. Sekt. d. internat. Juristenkomm. Tagung 1950. 38ff.
- (7) Dölle, Bestrebungen zur Reform des Scheidungsrechts von 1911 bis 1933 und ihre Vorgesichte, Ref. f. d. Ehekommision der EV. Kirche in Deutschland.
- (8) Fuchs, Die Zerrüttung der Ehe, Diss. Köln, 1961
- (9) Habscheid, Absolute und relative Scheidungsgründe, FamRZ. 1954. 7.
- (10) Le Bras-Auceil, Divorce et séparation de corps dans le mond contemporain, Paris 1952.
- (11) Pasquier-van den Neucker, Aperçu comparé des systemes belge et française en matière et de séparation de corps, 1957
- (12) Ringrose, Marriage and divorce Law of the Wold, 1911
- (13) Simson, Das Ehescheidungsrecht des Auslandes. JZ. 1956. 577
- (14) Keezer-Morland, Marriage and Divorce, Indianapolis. 1954.
- (15) Pollard, The Prolem of Divorce, London 1958.

- (9) Hinderling, Das schweizerische Ehescheidungsrecht, 2. Aufl. 1960
- (10) Berutti, Il divorzio in Italia, Florenz 1959.
- (11) Maiutopi, Ordine publico e divorzio, Riv. Dir. 1961, 331
- (12) Woopen, Die Zivilehe und der Grundsatz der unauslöslichkeit der Ehe in der Entwicklung des italienischen Zivilrechts, 1956
- (13) Poitevin, Divorce et separation de corps. Commentaire de la loi du 20. 7. 1962. Brüssel 1959
- (14) Ena-Mariis Banjons, Der Stand der italienischen Ehescheidungsgesetzgebung, ZfRV. 1970, Heft 4. 270
- (15) Boschan, Europäisches Familienrecht, 3. Aufl. Berlin 1963
- (16) Prinz, Ehescheidung ohne Verschulden nach nordischem Recht, Rabels Z. 25 (1960) 222.
- (17) N. Beckman, Svensk familjerättspraxis, Stockholm 1960
- (18) Ireland-Galindez Divorce in the Americans, Buffalo/N.Y. 1949
- (19) Luther, Das italienische Scheidungsgesetz v. 1. Dezember 1970 in deutscher Übersetzung. Fam RZ. 3/4 1971
- (20) Alexander Bergmann, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht. Bd. I - VII. mit Lfg. 41. Okt. 1970, Frankfurt a. M.
- (21) Murad Ferid, Das Französische Zivilrecht. 2 Bde. 1971 Berlin-Frankfurt a. M. bes. 2. Bd. S. 1254ff.
- (22) Santuosso Ferdinando. Disideriamo acquistare solo prima appendice aggiunta al 31 Dicembre 1970 del Codice della Leggi sulla famiglia. 1971 (Giuffrè)

(1) 註

独乙学者の統計によれば、西独における十万人の人口をもつ住民の離婚数は、一九五六年には八十二名（一九三四年も同数）にすぎなかったが、一九四六年には百八十八名、一九六二年には二百三十六名の多数に昇った。国際連盟の発行する国勢年鑑によれば、一九五三年に十万人の住民に対する。離婚判決の行なわれた統計数字は各国につき、次ぎの通りであ

イタリア新離婚法について

る。(cf. Hans Dölle, Familienrecht, Bd I, 1964 S. 478)

カナダ	四一
スコットランド	四五
ベルギー	四七
オランダ	五二
イギリス	六七
フランス	七〇
フィンランド	八三
オーストラリア	九〇
スイス	九〇
ユーゴスラビア	九四
西独連邦	一六
スエーデン	一七
オーストリア	一三五
イスラエル	一四九
デンマーク	一四九
アメリカ	二四六

(2) 日本新民法は旧法第八一三条が、有責主義により離婚原因を一号から十号まで掲げたが、新法(七七〇条)は有責主義と破産経主義を並立させた。瑞西私法(一三七―一四二条)に似、また西独婚姻法等(四一条―四八条)にも類似している。

## 二、イタリア離婚法の成立過程

イタリアにおいては、既に述べたように、婚姻は当事者の一方の死亡によってのみ解消するのであって、離婚は法律のみとめないところであった。

一八〇六年から一八一五年にいたるまで、イタリアがナポレオンに占領されていた期間、フランス民法の適用をうけ、離婚をみとめたが、イタリア軍占領地区（リビア・エーゲ諸島・東アフリカ地方）の住民は母国の国籍をもたず、かつ非カトリック信徒であったので（イスラム教徒・イスライル教徒、旧ギリシア正教徒）、彼等は第二世界戦争の終結まで、それぞれの宗教法によって離婚することができた。

離婚をきわめて限局された場合に限り（いわゆる *piccolo divorcio*）、例外としてゆるそうとする試みが行われたことがあるが、（例えば一九五四年の *Sansone* 草案は、配偶者を殺害せんとした者には最低十年の自由刑を加える条件で、また十五年間の別居、治癒不能の精神病にかかり、少くも五カ年間病院に入院の後に、あるいは配偶者の一方が外国人であって、イタリア国内において婚姻締結したものが、離婚の許可を得た場合に限り、離婚をゆるすものとした。）その草案は成立しなかった。<sup>(1)</sup>

離婚法の改正には、まず憲法の改正が必要になる。が問題はイタリアが、一九二九年のローマ法王との協定により、イタリアに存在する三様の婚姻形式（法王協定による婚姻、カトリック婚姻、私法上の婚姻）につき拘束をうけ



るか、あるいはイタリア法による私法上の婚姻だけにつき、離婚自由であるかは疑わしい。<sup>(2)</sup>

イタリアにおいて、離婚をみとめようとした、議院内外の努力は、ほぼ茲百年間にわたり、イタリアの与論が激しこれにむけられた。が一八七八年下院議員サルバトーレ・モレリー (Salvatore Morelli) により、下院において離婚法案が提出されて以来、個々の議員によって近年にいたるまで、長い間離婚法の成立が争われた。

これらすべての試案は、法曹界ばかりでなく、世論のあいだからもつよい賛否の両論をまき起した。これらの諸論は、今日までのイタリアの、社会上ならびに政治上の発展に伴うものであり、その変転する意味は、同国の社会的実体に添うものといわれる。

實際上の離婚の数、ならびに婚姻外児の数は、第二世界戦の後いちじるしく激増し、その結果イタリア親族法の規定は、その儘ではもはや到底正当のものと言はれなくなった。そのために、婚姻法および児童法の改正論が強められたばかりでなく、政党の勢力転位さえ生ずるにいたった。だが一九六〇年の半頃迄に、離婚法案は政治上採択され、議會に上程されるにいたらなかった。一九六五年にはじめて、社会堂党議員ロリス・フォルツナ (Loris Fortuna) 作成の離婚許容法案が成立し、一九六五年一〇月に下院に上程されるにいたり、一九六六年五月その司法委員会 (Commissione Giustizia) にかけられ、次いで一九六六年九月憲法関係事案審議會 (Commissione Affari Costituzionali) の審議にかけられることになった。

憲法関係事案審議は、翌一九六七年一月九日の鑑定書をもって、同法案の規定の適憲性をみとめ、司法委員会に再審議の為の下附した。だが残念にも第四回議會において、決議されることなくして終った。この法案は、さらに第五

回議會のはじめに、自由党の議員バスリーニ(Basini)の提案により改正変更された上、提出された。法案は適式の経過をたどった上、一九六九年四月三〇日下院に送附され、今年六月下院の審議に上程された。

この法案は、一九七〇年二月一日下院において、賛成三一九票、反対二八六票をもって通過し、即日サラガート(Saragat)大統領の裁可署名を得たうえ、一九七〇年二月三日法律三〇六年とし官報(Gazzetta Ufficiale del 3, 1970, no. 306)で發布され、一九七〇年二月一八日から実施された。<sup>(3)</sup>

この法律は以前に出された多くの草案について、両院の爲した多くの変更改正を加えたものであり、他国の企てている離婚法改正に多くの示唆をあたえるものである。

#### 註

(1) Vgl hierz Woopen, ops cit. 52ff. M. Berutti, Il divorcio in Italia, Florenz 1959

(2) Vgl hierzu Woopen, ops. cit 77ff. Luther, Rabels Z. 22 (1957) 391

スペイン法においても、私法上の婚姻ならびに教会上の婚姻ともに離婚はみとめられない(同国民法五二条)。尤も一九三二—一九三八年までは、暫定的に法律上離婚がゆるされた。

アイルランドにおいても、一九三七年以来自国民については、カトリック教徒でなくとも、離婚はゆるされなかった。尤も一九三七年前には離婚の可能はあったが、個々の場合により、特別の議會立法に基き離婚が許された。(cf. Brunelli, *Divorzio et nullita di matrimonio negli Stati d'Europa*, 3. ed. Milano 1958, 290.)

アンドラ共和国においては教会法がおこなわれ、離婚はみとめられない。サンマリノもまた一九五三年までは教会法がおこなわれたが、今日では教会上の婚姻も私法上の婚姻も認められるが、その離婚はゆるされない。(一九五三年九月二二日私法上の婚姻成立に関する法・第一二条)。

アルゼンチン共和国では、一九五四年二月二二日法により、離婚が認められていたが、一九五六年三月一日条例によりイタリヤ新離婚法について

右法律は廃止され、離婚はゆるされないようになった。

その外離婚をみとめない国をあげれば、ブラジル・チリー・コロンビアおよびフィリピン等がある。

- (3) 従来の草案については、Vgl. z. B. Jayme, Zum Stand der Familienrechtsreform in Italien. Fam RZ. 1968, 229ff. Ena-Maris Bajons, ops. cit. p. 277.

### 三、イタリヤ新離婚法正文

一九七〇年十二月一日イタリヤ離婚法 (Legge Sul Divorzio)

#### 第一条

裁判官は、その試みた和解（本法第四条の意味における）が不成立に終った後、配偶者当の精神上の共同関係および共同生活（Comunione materiale）が、本法第三条に規定する原因があるがため、もはやこれを維持し、あるいは復活し得ないものと認めたときは、民法典の規定により締結した婚姻の解消（Scioglimento del matrimonio）を裁判する。

#### 第二条

婚姻が宗教上の祭式によって行われ、かつ適式に身分登記簿に登録された場合には、裁判官は、試みた和解（本法第四条に於ける）が不成立に終った後、配偶者間の精神上共同関係および共同生活が、もはや維持し、あるいは復活

し得ないものと認めたときは、婚姻成立の登記から生じた、民法上の効果の消失を裁判する。(cessazione degli effetti civili del matrimonio)

### 第三条

左の場合においては、婚姻の民法上の効果の消失または解消は、配偶者の一方の当事者からこれを申立てることができる。

I 配偶者の一方が婚姻後——仮令それ以前に行爲がおこなわれた場合においても——次の事実があった場合には既判力ある判決をもって敗訴する。

(a) 無期自由役、または一個あるいは複数の判決により、一個あるいは複数の故意による犯罪を原因として、十五年以上の自由刑に処せられた場合。但し政治上の犯罪、および道義上および社会上特別に考慮せうらるべき動機で犯された犯罪はこれを除く。

(b) 刑法 (codice penale) 第五六四条、または第五一九条、第五二一条、第五二三条および第五二四条に定められた犯罪にして、<sup>(1)</sup>子孫または養子に對し犯された爲め。あるいは配偶者または子、あるいは養子に對する教唆または強制による売淫、並びに子孫または養子の売淫の幫助あるいは利用の理由によって、何等かの自由刑に処せられた場合。

#### 註

- (1) 右に掲げた第五六四条は血族相姦罪第五一九条は強姦罪・第五二一条は強制猥せつ罪、第五二三条は売淫誘拐罪、第五二四条は十四歳未満の未成者の誘拐、または売淫あるいは婚姻の目的で病者を誘拐する罪である。(Riz, Das italienische Itakriya新離婚法について)

*Stratgesetzbuch, Sammlung ausser deutscher Strafgesetzbücher in deutscher Übersetzung. Bd. 90 (1969)*

(c) 子孫または養子に対する故意による殺害罪、あるいは子孫または養子の配偶者にたいする殺害未遂の罪により、刑に処せられたとき。

(d) 刑法第五八三条第二項所定の重き犯情あるため、第五八二条の規定する犯罪により、または刑法第五七〇条、第五七二条、および第六四三条の規定する犯罪を、配偶者または子孫あるいは養子にたいして犯したため、一個または二個の有罪判決により、自由刑の言渡しをうけた場合。<sup>(2)</sup>

(2) 右にいう刑法第五七〇条の罪は、親族法上の扶養義務違反の罪、第五七二条は親族にたいする虐待の罪。第六四三条は法律行為無能力者の酷使にたいする罪である。

右(d)の場合においては、婚姻の民法上の効力の解消消滅の申立につき裁判する裁判官において、被告は家族的共同生活を維持し、あるいはこれを復活する能力なしと認めたときに限る。但し此場合被告のその後の行動をも考慮にいれねばならぬ。

本条第一項に規定した総ての場合において、犯罪行為に加担したために有罪の宣告をうけた配偶者、または婚姻生活を再びはじめた者は、離婚の訴を提起することはできない。

## II 次に掲げる場合

(a) 一方の当事者たる配偶者が前記Iの(b)おりび(c)に掲げた罪を犯しながら、犯罪責任能力のない故をもって無

罪の言渡しを受けた場合に、離婚の裁判を為す権限ある裁判官においては、被告は家族的共同生活を維持、またはこれを復活する能力なしと認めたとき。

(b) 配偶者間の裁判上の別居 (*separazione legale*) の判決が確定し、あるいは協議上の離婚 (*Separazione consensuale*) が裁判上認可された場合、または事実上の別居 (*separazione di fatto*) が行われ、しかも本条施行の以前すくなくとも二個年以上行われた場合。

右に掲げたすべての場合において、離婚判決を求める訴を提起するについては、別居が継続的に五個年間行われたことを要する。右期間は、配偶者が別居の裁判手続において、裁判長の面前に本人出頭した時から、算定する。

事実上の別居の場合には、五個年の期間は、事実上共同生活の断絶した時から計算する。

被告となった配偶者が、異議の申立をした場合には、前示の期間は、次のように延長される。

- (a) 原告側だけの責任で、裁判上の別居が言渡された場合は、七個年に
- (b) 協議上による別居が、本法実施以前に裁判上承認された場合、あるいは事実上の別居の場合には、六個年に、
- (c) 本条Iの(b)および(c)に掲げた犯罪を犯したのとして開始された刑事訴訟手続が、犯罪行為の消滅の理由により判決をもって棄却された場合に於ても、離婚申立につき離婚判決の職権をもつ裁判官が、右行為の犯罪および所罰条件が存在するものと思料した場合。

(d) 親族相姦罪の故をもって開始された刑事訴訟手続が、公益上の利益を欠く理由により取下げられ、あるいは無罪判決の言渡しにより終ったとき。

(e) 外国の国籍をもつ配偶者の一方が、外国において婚姻無効の宣告を得、または婚姻が解消された場合、あるいは外国において新たに婚姻を為した場合。

(f) 婚姻が実行されなかった場合。

#### 第四条

離婚の申立書 (ricorso) には、離婚の原因たる事実関係を述べ、これを被告が通常居住 (residenza) する地を管轄する地方裁判所 (tribunale) に提出すべく、その住所不明、または外国に住所を有する場合には、原告が通常有する住居を管轄する地方裁判所に提出する。

裁判所の書記課は、婚姻が登録された場所の戸籍吏にたいし、戸籍簿に附記するため、訴のあったことを通知せねばならぬ。

訴状には、婚姻による子、認知した子、または婚姻中に配偶者によって行われた養子縁組の存立を、記入せねばならぬ。

裁判長は決定 (decreto) をもって、当談配偶者等が裁判官の面前に自身出頭すべき日時、ならびに訴状の送達日 (notificazione) を定め、かつ被告が精神病者または行為無能力者 (legalmente incapace) である場合には、特別の後見人 (curatore) を定める。

配偶者達は、重大な原因を立証しない限り、裁判長の面前に自身出頭せねばならぬ。裁判長は先ず配偶者を個別に、次いで両者を同時に審尋し、その和解を試みねばならぬ。配偶者達が和解を為し、または原告たる配偶者が訴を

取下げる旨申立てたときは、裁判長は書記官をして、和解または訴取下の旨を記録させる。

被告の配偶郎者が出頭せず、または和解の試みが成立しなかった場合には、裁判長は未成年の子を審尋した後申立または職権により、配偶者並びに子供の利益のために必要と思料した場合は、緊急な仮処分<sup>provision</sup>の決定を為し、かつ受命判事 (giudice istruttore) を選任し、その面前に当事者が出頭の期日を定める。

裁判長の右命令は、受命判事において、民事訴訟法第一七七条の規定に基き、これを取消しまたは変更することができる。

裁判長は、配偶者間の和解の具体的な可能性が、殊に未成年者たる子供のために存すると認めたときは、当事者が受命判事の面前に出頭すべき期日を定めることができる。この期日は一年以内とする。

裁判長が定めた、右受命判事の面前に出頭すべき旨の決定は、欠席した被告にたいしては、決定により定められた指定期間内に、原告から送達され、かつその旨を検事に通告する。

受命判事は、職権をもって証拠調をすることができる。

## 第五条

受命裁判所 (tribuna le adito) は当事者の対席訴訟手続において必ず検事の出廷のもとに、本条第三条所定の実実が存立するものと認めたときは、離婚の判決を言渡すとともに、婚姻の登録が行われた土地の戸籍吏にたいし、離婚判決のあったことの記載を命ずる。

離婚した妻は、婚姻以前に有した姓を回復する。



この裁判にたいしては、当事者の双方から控訴の申立ができる。検事は民事訴訟法(Codice di procedura civile)第七二条の規定にしたがい上訴の申立ができる。但しこの控訴は、未成年者の子、または行為無能者の財産上の利害に関するときに限る。

離婚の判決において裁判所は、配偶者の経済的関係ならびに離婚原因を考慮して、他の配偶者の自己財産、および収入に応じ、定期的に相手方配偶者に扶養料を支払うべき義務を確定する。

この扶養料の額をさだめるに当っては、裁判官は、配偶者が互に家計および財産形成につき、一身のならびに経済的に共力した限度を考慮せねばならぬ。

当事者は扶養料として、一時金の支払をもってこれに代わることを、約定することができる。

扶養料の支払義務は、扶養料請求権者たる配偶者が、再婚した場合には消滅する。

## 第六条

民法第一四七条、および第一四八条の規定する子の扶養教育および家庭訓育の義務(*l'obbligo di mantenere, educare ed istruire la prole*)は、離婚せられた婚姻中に生れた子、または養子に対しては、配偶者の一方または双方が再婚した場合においても、存続する。<sup>(3)</sup>

離婚の判決を言渡した裁判所は、配偶者の一方の何れかに、後見裁判所の監督の下で子を自ら養育すべきか、あるいは重大な理由ある場合には、他の方法によって養育すべきかを定める。各配偶者の一方は、子の利益のために適当な処置を構うことができる。

父親および母親は、いずれの場合においても、子の教育を監視する権利義務がある。

裁判所が子の養育およびその他の養育手続を定めるに際しては、もっぱら子の精神上および道義上、および物資上の幸福をもたらしよう、計らわねばならぬ。

裁判所は、他の一方の配偶者が、子の扶養、教育、および訓育のために給与すべき給付の、数量、態様を定め、かつ子の財産の管理につき定めねばならぬ。

両親において、未成年者または行為無能者たる子にたいする義務を怠った場合には、裁判所は、親権喪失の原因たる事実あると否とに拘らず後見人を定めることができる。

(3) 民法第一四七条(子にたいする義務)

婚姻は配偶者の双方にたいし、子を扶養し教育しおよび訓育する義務を課する。

子の教育・訓育は、道義の原則に添わねばならぬ。(L'educazione e l'istruzione devono essere conformi ai principi della morale)

民法第一四八条(負担の額)

子の扶養・教育および訓育を配慮する義務は、各父および母の財産關係に應ずる。但し母の負担額を定めるにあたっては母の持参金の果実(*frutti della dote*)をも計算に入れられる。両親が十分な財産をもたないときは、両親の尊族親において、親等の順序に応じて右義務を負担する。(tale obbligazione spetta agli altri ascendenti in ordine di prossimità)

第七条

民法第二五二条第二項の規定は、次ぎのように変更される。姦通による子(*figli adulterini*)は、配偶者の一方の死亡により、あるいは離婚の判決、または宗教上の儀式により締結せられ、婚姻として登録されたことにより生じた

イタリヤ新離婚法について

私法上の効力が、判決により消滅した場合においても、妊娠の婚の時に婚姻せる配偶者により認知されることがある。(4)

(4) 民法第二百五二条（姦通により生れた子の認知 *Riconosciment di figli edulterini*）

一、姦通により生れた子は、妊娠のときには、婚姻されなかった一方の親により、認知されうる。

二、妊娠のとき婚姻関係にあった両親の一方により、婚姻が他の配偶者の死亡により解消した場合においても、右の認知ができる。（第三・四項省略）

第八条

離婚、または婚姻の私法上の効果消滅の判決を言渡した裁判所は、配偶者たる被告が、本法第五条および第六条所定の義務の履行を怠る危険ある場合には、義務者にたいし、相当の物的または人的担保を立てることを、命ずることができる。

右判決は、民法第二八一条に規定する、強制抵当権の設定登記のための債務名義となる。

裁判所はまた後の合議体の決定をもって、義務者の収入または労賃金の一部を、直接に、前示の規定により給付請求権をもつ者に対し支払うべきことを命ずることができる。

第九条

裁判所は離婚判決、または婚姻の私法上の効果の消滅を宣言した判決言渡しの後、当事者の申立てにより、正当な理由ある場合には、子の受入れおよび本法第五条、第六条による支払金の数量および態様の変更を命ずることができる。

給付義務者が死亡した場合には、生残った配偶者のうける恩給その他の金額の一部を、一名または多数の（以前

の)配偶者に分与することを命ずることができる。

裁判所は非訟事件手続において取調べの上、当事者ならびに檢察官の意見を聴いた上、右の決定をする。

## 第一〇条

離婚の判決、または婚姻の私法上の効果の消滅を宣言した判決が確定したときは、離婚の判決を言渡した地方裁判所、あるいは控訴裁判所の書記課の書記官は、認証した判決の謄本を、婚姻の登録の行われた市町村の戸籍吏にたいし、一九三九年七月九日の勅令(*regio decreto 9 luglio 1939, n. 1238*)の規定する登記および附記その他の必要の事務のため、送付せねばならぬ。

本条第一条第二条の場合に言渡される離婚、および婚姻の私法上の効果の消滅を宣言する判決の私法上の効力は、判決の登録の日を生ずる。

## 第一条

離婚、または婚姻の私法上の効果消滅の後においては、裁判所が他に別段の定めをしない以上、子を引取った親は、その引取った子にたいする親権を行う。子を引取った側の親は、子の財産を管理し、後見裁判所にたいし、毎年その計算書を提出する義務がある。しかのみならず、再婚せね限り、その財産の果実を利用する権利がある。

両親の他の一方は、子の教育・訓育について、監督し、かつ協力する義務がある。

両親の他の一方が、親権者の行う手段が子の害となるものと認めたときは、彼は後見裁判所にたいし異議の申立てを為し、適当と思料する手段を提案することができる。

裁判所は、子が満十四歳に達した場合には、子の意見を聴いたうえ、子の福祉に最も適う手段を裁判する。

## 第二二条

民法第一五五条、第一五六条、第二五五条第二五八条、第二六〇条、第二六一条および第二六二条の規定は、離婚または婚姻の私法上の効果消滅の場合につき、準用する。<sup>(5)</sup>

- (5) これらの規定は、別居の効果（一五五条、一五六条）、死亡した子の認知（第二五五条）認知の効果（二五八条）、親権者の権利（二六〇条、二六一條）、子の名前（二六二条）。Vgl. Luther-Becher, *Italienisches Zivilgesetzbuch*, 2. Aufl. 1968 (Band 6 der Materialien zum ausländischen und internationalen Privatrecht, hrsg. vom Max-Planck-Institut für ausl. und internat. Privatrecht)
- Rosario Nicolò, *Manuale per L'udienza Civile*, Milano 1949.

## 四、むすび

イタリア新離婚法は、法律上離婚をみとめないという旧法（伊民第一四九条、スペイン法）の宗教的な思想をすてて、時代の要求に応じ、従来の別居制ではなく離婚を正式に表門から認めるにいたったものである。もとより可成りの多数者から強い反対をうけたが、人間生活の本性直視と、社会事情の変更の前には、カトリック派の主張もやむなく屈服せざるを得なかった次第である。

離婚の許否に関する諸国の立法の情勢は、最近民法典（旧民第六七三条以下、ベルギー民法典第一八〇条以下、第

二二七条、オランダ民法第二五四条以下、スイス私法第一三七条以下等）以外に新しく婚姻法等の規定によって、これを定められる例がふえた。（例、オーストラリア、一九三八年七月六日婚姻法、ノルウェー、一九四九年、七月二八日婚姻法、デンマーク、一九二二年六月三〇日婚姻法、フランス民法第二二九条以下、並に一九四五年四月一二日条例、ドイツ、一九四六年二月二〇日婚姻法、スエーデン、一九二〇年六月一日婚姻法、ユーゴスラビヤ、一九四五年四月三日婚姻基本法等）

だがイタリア法は、ポルトガル一九一〇年一月三日離婚成立法や、イギリス、一九五〇年七月二八日、離婚婚姻無効法(Matrimonial Cause Act) などと同様に、特別の新離婚法を独立に制定したという珍らしい立法例にならった訳である。

新法にたいする詳細な理由書、註釈、解説書類は、いまだ入手し得ないので、今これを紹介、批評することは、残念ながら出来ない。茲では、新法の主要な改正点を、各国の法制と比較対照しながら、その是非を批評し、わが国離婚法の規定の不備を反省することにする。

まず離婚原因についてみるに、イタリアでは、依然として別居の制度(*Separazione personale*)が存在しているので、その別居原因事情と対応し、さらに詳細に離婚原因を規定したが、現代離婚法の原則に応じて、その有責主義と破綻主義とを採用したわけである。（但フランスは依然として全く有責主義を採用しているが）

配偶者の犯罪を離婚原因とすることは、多くの諸国の立法例と同様であるが（例、フランス民法典第二三一条並びに Ord. 12. avr. 1945. スエーデン法第三条—三条、瑞私法第一三九、日民旧法第八一三条四号等日民新法第七

七〇条、西独婚姻法、第四二条、イギリス法第一条等はこれを明規していない。多くの犯罪を列挙しているとともに、犯罪としての刑罪責任なしとして無罪の判決をうけ、また公訴棄却となった場合にも、これを離婚原因のなかに数えることは、伊法の特長といわれよう。

精神病、伝染病などを、離婚の原因として挙げるのが諸国の通例であるが、イタリヤ法では病氣が離婚原因となるものとして規定されていない。どんな趣旨にいたのか理解に苦しむ。他国の立法例にならない、病氣ことに精神病、重い伝染病または人に嫌惡の念をあたえる惡病（例西独法第六四条、瑞私法第一四一条）、癩太利法第五条、第五条）、性病（スエーデン法第三条乃至第一三条）および麻醉手段の濫用などは、離婚原因として数え上げられてよい筈である。日本民法が精神病だけを規定するのは、狭きに失しよう。

当事者の協議による離婚は、まったく認めず裁判だけによらねばならぬと規定することは（例、イギリス法第一条西独法第四条、オランダ法第六〇条、瑞私法第一三七条、オーストラリヤ、一九三八年法）、輕がるしい離婚により、当事者等に不幸な結果を招くことを避けるために必要な考慮である。わが民法のように夫婦の協議による離婚をゆるすにしても、何等の条件なしに、單純に当事者の合意によるだけでなく、その効力を裁判所の許可にかける制度は（例、ポルトガル法第三五条乃至第四二条、スエーデン法第三条乃至一三条）、当事者の浅慮や、夫の恣意または、抑圧による妻の不利益を保護するために是非とも必要な制度である。

離婚を容易にすることは、輕卒に婚姻生活に入る若者の安易な氣持を矯正し、これに慎重性をあたえるに役立つ。まったく自由に、当事者の協議と届出（日民第七六三条、第七六五條）だけで離婚を許す立法は先進国においては

例をみない。これを許したフランス民法の規定(第二七五条乃至第二九四条 (relatives au divorce par consentement mutuel))が一八八四年七月二七日の法律によって廃止されたのは、当然である。デンマーク法(一九二二年六月三〇日法)は、合意による裁判外の離婚をみとめるが、そのためには町村の行政官が証拠調べ等の手続をふんだ上、これを許可する宣言をあたえることによって、効果を生ずる。

扶養料の定期金等の支払については、その義務を完全に履行しない傾向があることは、われわれの屢々経験する所だ。裁判所がその支払債務者にたいし、相当の担保の提供を命ずることができるとした伊法の規定は、実状に合った規定であるが、なお裁判所は言渡後にも決定をもって、扶養料等の支払義務者にたいし、その収入または労賃金の一部を、直接給付請求権者に支払うべきことを命ずることができるとなれば、毎月の請求権につき、一々債権転付命令を受けるような不合理さを、一掃することができ、給付請求権者の保護に役立つ。

諸国の立法が姦通または重婚(西独法第四二条、スエデン法、日民旧法、仏民、第二三〇条第二二九条、オーストラリア法第四七条等)をもって離婚原因とすることを明規しているに拘らず、イタリア法はこれを明規していない。伊民法(第一五一条)は姦通をもって別居請求の一原因と規定したが、新法がこれを削った起旨が不明だ。

諸国の民法と同様にイタリア民法は別居の制度(伊民第一五〇条 *Separazione personale*。オランダ民法第一五〇条第二五四条三條 *Scheiding tafel en bed*。仏民第三〇条 *Séparation de corps*。独法 *Trennung von Tisch und Bett*。)をみとめているが、社会的事情を異にし、宗教的信念も違うので日本としては、この制度を顧る必要はない。だが、離婚後の子(適出児ばかりでなく、婚姻外児についても)の監護教育、交通について、伊法が注意深い



規定を新設したことは注目に値する。(離婚の原因、扶養義務、児の養育は離婚法の三支柱である、

英法では、離婚の申立は、原則として婚姻後三箇年以内は許されない(同法第二条)。軽々しく婚姻を締結する人びとを戒めた措置として評価してよい。イタリア法には遺性ながら、この規定がうけ入れなかった。オーストラリヤ法(婚姻法第四八条)では、配偶者が子孫繁殖を拒否した場合(*Verweigerung der Fortpflanzung*)を、離婚原因の一つに数えているが、他国立法にはみられない規定だ。婚姻の主要目的を達し得ないという考慮にいたった規定であろうが、必ずしも現代にふさわしくない。イタリア法がこれを採用しなかったとは尤もであると思う。

要するにイタリア新離婚法の構成は、本文十二個条と民法典の規定準用七個条の約二十個条という、わずかなの条文に過ぎない。これを西独婚姻法の離婚についての条数三十六個条(同法第四一条乃至第七六条)に比べれば、幾分劣るものがあるが、ドイツ法の場合では、離婚の結果、殊にその扶養料に関する部分が、詳細をきわめているとは言え、離婚原因の規定、子の監護、利益保護の規定においては、精密新規な規定をふくむ点において、イタリア法の特長がみいだされる。

その意味においてわれわれは、改革の時代認識をたかめる今度のイタリア新法の価値を卒直にみとめ、これに、深い敬意をはらうことに躊躇する者でない。<sup>(1)</sup>

——一九六五・六・二五・稿——

(1) Vgl. Alexander Bergmann, Internationales Ehe- und Kinderschaftsrecht, Bd. I—VII. 3. Aufl. Frankfurt am Main, Boschan, Europäisches Familienrecht, 3. Aufl. Berlin/Frankfurt a. M. 1963.  
Praniol-Ripert, Boulanger, Traité Élémentaire, I Nr. 1398.